



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

**JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE
DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

j39pccmbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D. C., dieciocho (18) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Ref. ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2024-00295-00

ACCIONANTE: ANA MARÍA BONILLA MENDOZA

ACCIONADA: CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.

Procede el Despacho a resolver la acción de tutela de la referencia, una vez rituado en legal forma el trámite correspondiente.

I. ANTECEDENTES

1.- Hechos

Como situación fáctica relevante, en síntesis, expone la accionante **ANA MARÍA BONILLA MENDOZA** identificada con permiso por protección temporal (PPT) No. 5292972, que fue diagnosticada con la patología denominada “*E660. OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS*”, lo que le ha generado diversas y graves complicaciones de salud como el Síndrome de Apnea obstructiva de sueño, intensos dolores en sus miembros inferiores, problemas vasculares, respiratorios, entre otros.

Alude que a pesar del avanzado deterioro en su estado de salud física y emocional, CAPITAL SALUD E.P.S-S., no ha realizado los procedimientos pertinentes para contrarrestar sus padecimientos, pues no ha sido inscrita en el programa de obesidad y los tratamientos prescrito no han tenido resultados favorables para su salud, por lo que ha tenido que suspender algunos medicamentos a los que ha presentado intolerancia.

Manifiesta que, el cirujano bariátrico le informó que es candidata para la cirugía bariátrica, no obstante, debe cumplir con los criterios de selección previos para la viabilidad de dicho procedimiento, por lo que en dicha oportunidad le indicaron que debía bajar a 93 kilos, para lo cual le prescribieron el medicamento metformina que provocó efectos adversos en su metabolismo.

Agrega que, su condición de salud le impide vincularse laboralmente debido a las limitaciones físicas que ha generado la enfermedad, entre otras afectaciones tanto físicas como emocionales que le impiden tener una mejor calidad de vida.

2.- La Petición

Con fundamento en lo anterior, solicita la accionante la protección a sus derechos fundamentales a la salud y a la vida en condiciones dignas, y en consecuencia, se ordene a CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., que proceda a (i) autorizar la cirugía bariátrica; (ii) exonerarla de sufragar los copagos requeridos para la prestación de los servicios de salud que requiere para el tratamiento de las patologías que padece; (ii) que se le brinde el servicio de transporte puerta a

puerta debido a las dificultades de desplazamiento que soporta debido a su enfermedad; y (iv) el tratamiento integral.

3.- Trámite Procesal

Una vez admitida la presente acción mediante auto de fecha 7 de marzo de la presente anualidad, se ordenó la notificación a la accionada **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, a efectos de que ejerciera el derecho a la defensa sobre los hechos alegados, la cual expuso que *“...conforme los anexos allegados en la acción de tutela y lo informado por la coordinación médica de tutelas de Capital Salud EPS-S S.A.S., en comunicación sostenida vía telefónica, con la señora Ana María Bonilla Mendoza, se evidencio que no cuenta con orden médica para cirugía bariátrica, por esta razón la EPS-S no puede acceder a su servicio. (...)”*.

Además, afirmó que *“...conforme la página de comprobador de derechos de la Secretaría Distrital de Salud, no se evidencia marcación de exoneración de copagos, Capital Salud EPS-S S.A.S., no es la encargada de determinar si se cobra copagos a la luz del Decreto 1652 de 2022.”*, afirmó que no se cumplen los presupuestos jurisprudenciales para acceder al tratamiento integral solicitado.

Frente al servicio de transporte solicitado por la accionante, manifestó que *“...no están financiados con recursos de la UPC en salud, dado que no está incluido en el PBS y conforme lo establece el artículo 108 de la Resolución 2292 de 2021 no prevé que la EPS deba garantizar el transporte urbano. Además, no hay pertinencia médica que conlleve a que a la señora se le preste el servicio de transporte.”*.

Luego, solicitó denegar la presente acción constitucional por cuanto no ha lesionado las garantías constitucionales invocadas por la actora, ya que los servicios pretendidos a través de la presente acción constitucional no cuentan con orden médica.

Por su parte, **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD SUR E.S.E.**, señaló que no ha vulnerado los derechos fundamentales de la accionante, toda vez que le ha prestado el servicio de salud que ha requerido, acorde con sus patologías y a los servicios que tiene habilitados en el portafolio y contratados por su E.P.S. Capital Salud, de modo que, la responsable de garantizar y suplir las necesidades médicas del actor es la EPS a la que se encuentra afiliado.

La **ADMINISTRADORA DE LOS RECURSOS DEL SISTEMA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD – ADRES** señaló que los hechos objeto de censura no están dirigidos contra esa entidad, y comoquiera que en el presente asunto se configura la falta de legitimación en la causa por pasiva, solicitó su desvinculación de este trámite constitucional y negar cualquier solicitud de recobro por parte de la convocada.

A su turno, la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE SALUD**, indicó que no ha vulnerado las garantías constitucionales del querellante, pues no es la entidad competente para garantizar la prestación de los servicios de salud solicitados por la accionante, siendo responsabilidad de la EPS correspondiente pronunciarse de fondo sobre la prestación de los servicios requeridos en la presente acción constitucional; por tal motivo resulta evidente la falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de esa entidad.

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-00295-00

La **SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD** afirmó que no es la entidad llamada a responder por la prestación de servicios de salud por prohibición expresa del artículo 31 de la Ley 1122 de 2007 y, solicitó denegar la presente acción dada la improcedencia por falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que no ha lesionado los derechos fundamentales de la actora.

Finalmente, la **SUBRED INTEGRADA DE SERVICIOS DE SALUD CENTRO ORIENTE E.S.E.**, manifestó que no ha incurrido en alguna acción u omisión que vulnerare los derechos fundamentales de la señora Ana María Bonilla Mendoza, por efecto de no tener la competencia para autorizar lo ordenado por el médico tratante a la paciente, ni estar obligado contractualmente, por lo que estima que, corresponde a la Aseguradora CAPITAL SALUD EPS-S, garantizar y suplir las necesidades que requiere la tutelante.

II. CONSIDERACIONES

De la Acción de Tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991 estableció que toda persona tiene acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública, o contra particular frente al cual se encuentre en condiciones de subordinación. Esta acción sólo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

La acción de tutela en consecuencia es viable, cuando un derecho fundamental constitucional se encuentre bajo amenaza o vulneración, situación que deberá ser demostrada o probada, por quien reclama su protección.

Problema Jurídico

En el caso objeto de análisis el problema jurídico consiste en determinar si se ha vulnerado o no a la actora el derecho fundamental a la salud por parte de la convocada al no autorizar el procedimiento denominado “cirugía bariátrica”, y no brindarle el tratamiento pertinente para el tratamiento del diagnóstico “*E660. OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS*”. Además, se analizará si en razón a sus condiciones de salud es procedente ordenar a través de este especial instrumento la exoneración de copagos y el suministro del servicio de transporte para desplazarse a las consultas médicas y demás servicios que deban ser prestados fuera de su domicilio.

Del Derecho a la Salud

Frente al tema, la Ley 1751 del 16 de febrero de 2015 (Ley Estatutaria e Salud) en su art. 2° establece el derecho a la salud como fundamental y el art.10° señala que las personas tienen derecho a acceder a los servicios de salud que le garanticen una atención integral, oportuna y de alta calidad.

Sobre la naturaleza del derecho a la salud, la H. Corte Constitucional en Sentencia T-081 de 2016 señaló:

“Por medio de la Sentencia T-760 de 2008, la Corte estableció que la salud es un derecho fundamental autónomo “en lo que respecta a un ámbito básico, el cual coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.” El legislador reconoció a la salud como derecho fundamental mediante la Ley 1751 de 2015, en cuyo Artículo 2° se especifica que es un derecho autónomo e irrenunciable y debe ser prestado de manera oportuna, eficaz y con calidad (...).

De otro lado, debe tenerse en cuenta que el servicio de salud debe ser prestado bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, garantizando la continuidad y oportunidad del mismo.

Al respecto, la Corte Constitucional sostiene que:

“(...) una vez haya sido iniciada la atención en salud, debe garantizarse la continuidad del servicio, de manera que el mismo no sea suspendido o retardado, antes de la recuperación o estabilización del paciente. Asimismo, este derecho constitucional a acceder de manera eficiente a los servicios de salud no solamente envuelve la garantía de continuidad o mantenimiento del mismo, también implica que las condiciones de su prestación obedezcan a criterios de calidad y oportunidad.

(...) por este motivo, las Entidades Promotoras de Salud, al tener encomendada la administración de la prestación de estos servicios, que a su vez son suministrados por la IPS, no pueden someter a los pacientes a demoras excesivas en la prestación de los mismos o a una paralización del proceso clínico por razones puramente administrativas o burocráticas, como el cambio de un contrato médico. En efecto, cuando existe una interrupción o dilación arbitraria, esto es que no está justificada por motivos estrictamente médicos, las reglas de continuidad y oportunidad se incumplen y en consecuencia, al prolongarse el estado de anormalidad del enfermo y sus padecimientos, se desconoce el derecho que tiene toda persona de acceder en condiciones dignas a los servicios de salud¹ (Subrayado fuera de texto).

En consecuencia, los principios de continuidad y oportunidad se desconocen por parte de las Entidades Promotoras de Salud cuando demoran la prestación de un servicio médico por causas administrativas o contractuales y, cuando el mismo no es prestado por razones diferentes a un concepto médico.

Los precedentes jurisprudenciales en materia de la práctica de la cirugía Bypass gástrico por laparoscopia en virtud de una orden proferida por un juez de tutela.

En sentencia T-1078 del 13 de diciembre de 2007, siendo Magistrado Ponente el Dr. Humberto Porto Sierra, se hizo un claro pronunciamiento acerca de la cirugía bariátrica por laparoscopia, que bien vale la pena reseñar en este momento y como fundamento del fallo a proferir en esta acción constitucional. Dijo el fallo en comentario:

«La Corte Constitucional, en reiteradas oportunidades, ha adelantado un análisis constitucional de la procedencia de la acción de tutela interpuesta por personas que padecen de obesidad mórbida contra las entidades promotoras de salud que niegan el procedimiento denominado Bypass Gástrico por

¹ Sentencia T-234 de 2013 (MP Luis Guillermo Guerrero Pérez)

Laparoscopia, en razón de que el mismo se encuentra excluido del Plan Obligatorio de Salud.

En estos casos, la Corte ha exigido de manera estricta el cumplimiento de los cinco requisitos mencionados en el aparte anterior de esta sentencia. En efecto, en primer lugar, debe quedar demostrado que la persona tiene una patología que le impide absolutamente desenvolverse en comunidad o que tiene graves consecuencias para su vida biológica “sino incluso la existencia misma del afectado”.

Adicionalmente, debe demostrarse que el diagnóstico y solicitud de práctica del procedimiento han sido proferidos por los médicos vinculados a la EPS, también debe acreditarse que no existe otro tratamiento capaz de evitar el daño a la vida.

Finalmente, debe quedar claro que la persona no cuenta con los medios económicos para sufragar el tratamiento, bien sea directamente o por medio de mecanismos de financiación no confiscatorios que cubran este riesgo. En los casos en los cuales no se reúnen los anteriores criterios se ha denegado la práctica del amparo solicitado.

Adicionalmente, debido a la complejidad y al riesgo quirúrgico que supone el procedimiento genéricamente descrito, la jurisprudencia ha sido enfática en exigir el especial cumplimiento de dos requisitos particulares: **(i) la efectiva valoración técnica que debe hacerse, en cada caso particular, por un grupo interdisciplinario de médicos, la cual debe preceder a la orden de práctica del procedimiento;** y (ii) el “consentimiento informado del paciente”, que consiste en el deber que asiste a los profesionales de las ciencias médicas de informar, en forma clara y concreta, los efectos del procedimiento que el paciente se va a practicar, para que manifieste de manera libre y espontánea su voluntad de someterse al mismo». (Resalta el Juzgado).

Servicio de Transporte para el Afiliado

El Alto Tribunal Constitucional en sentencia T-275 del 26 de mayo de 016, magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub al tratar un tema que versaba sobre la falta de autorización del servicio de transporte a un municipio diferente al cual debía desplazarse el accionante para recibir el tratamiento de hemodiálisis ordenado por su médico para tratar su enfermedad renal crónica, señaló:

*"La Corte Constitucional ha expresado que cuando el paciente no cuenta con los recursos para sufragar los gastos que le genera el desplazamiento, debe el juez Constitucional analizar si se acredita que **(i) ni el paciente ni sus familiares cercanos tienen los recursos económicos suficientes para pagar el valor del traslado y (i) de no efectuarse la remisión se pone en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario**".*

Esto ha sido reiterado por la jurisprudencia constitucional, incluso al estudiarse asuntos relacionados con el transporte para el paciente y un acompañante, en algunos casos. Ha sostenido:

" (...) que la dimensión de los gastos de traslado llega a desbordar la capacidad económica del paciente y de su familia, en cuyo caso se advierte la existencia de una barrera informal al acceso del servicio de salud que debe ser eliminada, según lo ordena el criterio de accesibilidad pues en estos casos el

disfrute material del derecho a la salud del individuo resulta entorpecido por un elemento -capacidad económica- que en ningún caso puede restringir su plena satisfacción.

Ahora bien, como fue señalado en sentencia T-295 de 2003, en aquellos eventos en los cuales el procedimiento médico sea practicado a un menor de edad, a un discapacitado o a una persona de la tercera edad, se hace indispensable, adicionalmente, cubrir los gastos de desplazamiento de un acompañante, dado el estado de indefensión y el arado de dependencia en que pueden encontrarse. (Subrayado del Despacho)

En efecto, en Sentencia T-760 de 2008, la Corte ha reiterado que el transporte es un medio para acceder al servicio de salud, y aunque no es una prestación médica como tal, en ocasiones se constituye en una limitante para lograr su materialización, especialmente cuando las personas carecen de los recursos económicos para sufragarlo. Por ello, ha considerado que:

(...) En síntesis, en estos eventos, ha dicho la Corte Constitucional "... que los gastos de transporte adquieren el carácter de fundamental y deben ser amparados por este mecanismo constitucional." por lo tanto, es obligación del juez de tutela analizar las circunstancias de cada caso en particular y determinar si se cumple con los requisitos definidos por la jurisprudencia, caso en el cual, deberá ordenar los pagos de transporte que se requiera cuando se demuestre que el accionante carece de recursos económicos."

De la anterior cita jurisprudencial se tiene que es viable ordenar a la EPS a la que se encuentre afiliado el paciente sufrague los costos de transporte cuando el accionante carece de recursos económicos para asumirlos, se haya ordenado la prestación del servicio de salud en un lugar diferente a la residencia del accionante y de no efectuarse la remisión se ponga en riesgo la vida, la integridad física o el estado de salud del usuario, además en los casos en los cuales se trate de un persona de la tercera edad se debe costear también el valor del transporte de un acompañante.

Tratamiento Integral

En lo que al tratamiento respecta, La Corte Constitucional ha manifestado que: "...la atención y el tratamiento a que tienen derecho los pertenecientes al sistema de seguridad social en salud cuyo estado de enfermedad esté afectando su integridad personal o su vida en condiciones dignas, son integrales; es decir, deben contener todo cuidado, suministro de medicamentos, intervenciones quirúrgicas, prácticas de rehabilitación, exámenes para el diagnóstico y el seguimiento, así como todo otro componente que el médico tratante valore como necesario para el pleno restablecimiento de la salud del paciente² o para mitigar las dolencias que le impiden llevar su vida en mejores condiciones; y en tal dimensión, debe ser proporcionado a sus afiliados por las entidades encargadas de prestar el servicio público de la seguridad social en salud"³.

En estricto sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-178 del 2017, "(...) ha estudiado el tema bajo dos perspectivas, la primera, relativa al concepto mismo

² En este sentido se ha pronunciado la Corporación, entre otras, en la sentencia T-136 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³ Sentencia T-1059 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Ver también: Sentencia T-062 de 2006 (MP Clara Inés Vargas Hernández). Otras sentencias: T-730 de 2007 (MP Marco Gerardo Monroy Cabra), T-536 de 2007 (MP Humberto Antonio Sierra Porto), T-421 de 2007 (MP Nilson Pinilla Pinilla)

de salud y sus dimensiones y, la **segunda**, a la totalidad de las prestaciones pretendidas o requeridas para el tratamiento y mejoría de las condiciones de salud y de la calidad de vida de las personas afectadas por diversas dolencias o enfermedades.

Así las cosas, esta segunda perspectiva del **principio de integralidad** constituye una obligación para el Estado y para las entidades encargadas de brindar el servicio de salud pues les obliga a prestarlo de manera eficiente, **lo cual incluye la autorización total de los tratamientos, medicamentos, intervenciones, terapias, procedimientos, exámenes, controles, seguimientos y demás que el paciente requiera y que sean considerados como necesarios por su médico tratante**".(Negrilla y subrayado fuera de texto).

Luego, es posible solicitar por medio de la acción de tutela el tratamiento integral, debido a que con ello se pretende garantizar la atención en conjunto de las prestaciones relacionadas con las afecciones de los pacientes, que han sido previamente determinadas por su médico tratante. Cuando la atención integral es solicitada mediante una acción de tutela el juez constitucional debe tener en cuenta que esta procede en la medida en que concurran los siguientes supuestos: "(i) la descripción clara de una determinada patología o condición de salud diagnosticada por el médico tratante, (ii) por el reconocimiento de un conjunto de prestaciones necesarias dirigidas a lograr el diagnóstico en cuestión; o (iii) por cualquier otro criterio razonable."

Con todo, se torna preciso aclarar que dicho Tribunal ha identificado una serie de casos en los que se hace necesario otorgar una atención integral al paciente, independientemente de que el conjunto de prestaciones pretendidas se encuentren dentro de la cobertura del PBS-, cuales son aquellos en los que están involucrados sujetos de especial protección constitucional, vale decir, los que guardan relación con, entre otros, menores de edad, adultos mayores, desplazados, personas con discapacidad física, o que padezcan de enfermedades catastróficas.

Finalmente, debe destacarse que la protección deprecada ha ampliado su cobertura, en tanto que en la actualidad también se ha reconocido la existencia de otros casos excepcionales en los cuales cuando las personas exhiben condiciones de salud extremadamente precarias e indignas, le es permitido al juez de tutela otorgar el reconocimiento de las prestaciones requeridas para garantizar su atención integral, con el fin de superar las situaciones límites que los agobian.

Caso Concreto

Descendiendo al caso bajo estudio y analizadas las pruebas allegadas al plenario, observa el Despacho que la accionante pretende la protección de sus derechos fundamentales a la vida y salud, en consecuencia, se ordene a la convocada **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, que proceda a la práctica de una cirugía bariátrica, por padecer de "E660. OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS", que además le causa otras enfermedades a raíz del sobrepeso que representa tal obesidad. Insiste en el hecho que la requerida cirugía no le ha sido autorizada por la entidad accionada, y estima que no se le ha brindado el tratamiento pertinente para la patología que le aqueja.

En relación con lo anterior, CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S., informó que no es posible suministrar el insumo requerido por el accionante ya que carece de orden médica que prescriba el procedimiento quirúrgico que solicita la accionante,

siendo indispensable un concepto médico que determine la pertinencia del servicio.

La jurisprudencia constitucional en múltiples ocasiones ha recalcado la obligación del Estado y de las Entidades encargadas de la prestación de servicios de salud de remover las barreras tanto administrativas como económicas para acceder a los mismos. Así las cosas, ha establecido que, si bien los asegurados tienen responsabilidades económicas en relación con el Sistema, lo cierto es que éstas no pueden convertirse en un obstáculo para obtener los servicios requeridos para mantener o recuperar el bienestar físico y/o mental⁴.

No obstante, en reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional ha sostenido que los jueces de tutela no son competentes para ordenar tratamientos médicos y/o medicamentos no prescritos por el médico tratante al paciente. Se ha afirmado pues, que **“la actuación del Juez Constitucional no está dirigida a sustituir los criterios y conocimientos del médico sino a impedir la violación de los derechos fundamentales del paciente, luego el juez no puede valorar un tratamiento⁵”** Por ello, la condición esencial *“...para que el juez constitucional ordene que se suministre un determinado procedimiento médico (...) [es] que éste haya sido ordenado por el médico tratante⁶”*

Al analizar los anteriores presupuestos en el caso concreto, se tiene que, en el expediente no obra orden médica que prescriba la necesidad del servicio denominado *“CIRUGÍA BARIÁTRICA”*, petitionado por la accionante a través de este especial sendero, situación que fue corroborada por la EPS accionada; y aun cuando fue aportada una historia clínica que permite verificar que la señora fue diagnosticada con la patología denominada *“E660. OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS”*, y se encuentra en protocolo de cirugía bariátrica, no obra concepto médico que permita determinar la aprobación de la misma por parte de la junta médica, ni la pertinencia y necesidad de la intervención quirúrgica deprecada.

Conviene precisar que en el presente asunto no se advierte el cumplimiento de los requisitos establecidos por la Corte Constitucional para que sea procedente por vía de tutela ordenar el procedimiento petitionado por la actora, toda vez que, de los medios suasorios obrantes en el expediente no es posible acreditar que el diagnóstico y solicitud de práctica del procedimiento han sido prescritos por los médicos vinculados a la EPS, y que no exista otro tratamiento viable para la tratar la patología que le aqueja.

Además, no se acreditó la existencia de concepto médico que permita inferir que dicho procedimiento resulta urgente y vital, es decir, que el no llevar a cabo tal cirugía signifique un peligro para la vida, máxime si se tiene en cuenta que previo a la consideración de la intervención quirúrgica se debe realizar todo un procedimiento programado y diferible que se requiere para cumplir con unas condiciones mínimas a ser evaluadas por una “Junta de Cirugía Bariátrica” con participación multidisciplinaria de médicos de diferentes especialidad que aprueban la autorización y práctica del procedimiento quirúrgico.

Sumado a ello, se observa que la accionante manifestó que no ha sido incluida en el “Programa de Obesidad” que maneja la EPS accionada, con el fin de

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-409 de 2019.

⁵ Corte Constitucional. T-569 de 2005. Cr. también entre otras, las sentencias T-059 de 1999, T-1325 de 2001, T-398 de 2004 y T-412 de 2004.

⁶ T-569 de 2005

valorar las condiciones de salud de la paciente y garantizar un adecuado y eficiente manejo de la enfermedad, afirmación que no fue desvirtuada por la convocada.

Ahora, siguiendo las directrices establecidas jurisprudencialmente por la Corte Constitucional, emerge diáfano que el concepto científico del médico tratante es el principal criterio para establecer si se requiere un servicio de salud, pues es el profesional al que compete en forma exclusiva determinar y decidir el procedimiento quirúrgico más adecuado y necesario para el paciente, sin embargo, tal como se indicó en líneas anteriores, no obra prueba que acredite que el galeno tratante prescribió la necesidad del servicio petitionado, por lo que se acogerá la tesis del máximo órgano constitucional en tan específico contexto, como lo es el derecho al diagnóstico para que una junta médica interdisciplinaria especialista en las patologías que soporta la accionante valore su estado de salud y determine el tratamiento pertinente para la patología que le aqueja.

Del servicio de transporte para asistencia a consultas médicas.

En relación con el suministro de transporte para asistencia a consultas médicas y demás servicios de salud que se requieran, la Corte Constitucional, precisó, que:

«[E]sta Corporación no solo ha previsto la necesidad de reconocer el servicio transporte para el usuario sino también para un acompañante en la medida en que el PBS con cargo a la UPC no contempla esa posibilidad. Para tal fin, se deberá corroborar que el paciente “(i) dependa totalmente de un tercero para su movilización, (ii) necesite de cuidado permanente para garantizar su integridad física y el ejercicio adecuado de sus labores cotidianas y, (iii) ni el paciente ni su familia cuenten con los recursos económicos para cubrir el transporte del tercero”.

Por consiguiente, en la medida en que el servicio de transporte intramunicipal para el paciente, es decir, dentro del mismo municipio, o el servicio de transporte para un acompañante no se encuentran incluidos expresamente en el PBS con cargo a la UPC, cuando el profesional de la salud advierta su necesidad y verifique el cumplimiento de los requisitos señalados en los anteriores párrafos, deberá tramitarlo a través del procedimiento establecido para ello en la Resolución 1885 de 2018» (Sent. T-491 de 2018).

Particularmente, en la Sentencia T-409 de 2019 se señaló que el Plan de Beneficios en Salud ha admitido el cubrimiento de los servicios de transporte con cargo a la UPC en algunos eventos específicos, para atender urgencias y para pacientes ambulatorios, en condiciones específicas y asentados en zonas de dispersión geográfica. Además, que por vía jurisprudencial se ha señalado que el transporte, en principio, corresponde al paciente y su familia con independencia de que los traslados sean en la misma ciudad, interinstitucionales o intermunicipales, dirigidos a la práctica de procedimientos médicos o a la prestación de algún servicio del cual no dispone la IPS remitente.

No obstante, en casos excepcionales corresponde a la EPS cubrir dicho servicio cuando los municipios o departamentos remitentes reciban una UPC adicional o cuando el paciente se encuentre en circunstancias de vulnerabilidad económica y debilidad manifiesta.

En concordancia con ello, la Corte señaló que para poder trasladar la obligación de cubrir el valor del servicio de transporte del usuario al sistema de

salud a través de las E.P.S., corresponde al juez de tutela evaluar según las particularidades de cada caso en concreto la pertinencia del suministro de tal servicio con cargo al sistema de salud, con fundamento en dos variables: i) la necesidad de aquel para contener un riesgo para el usuario y ii) la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo.

No desconoce el Despacho que, por vía jurisprudencial se ha establecido que, aunque el transporte no es un servicio médico, dada su incidencia en el acceso a los servicios de salud, puede ordenarse su prestación siempre que esté acreditada i) la necesidad del servicio para contener un riesgo para la salud e integridad física del usuario; y ii) la falta de capacidad económica del paciente y su núcleo familiar para costearlo.

Al analizar los anteriores presupuestos en el caso concreto, se tiene que, en el expediente no obra orden médica que prescriba la necesidad del servicio de transporte petitionado por la convocante, condición que fue corroborada por la EPS accionada.

Además, de los documentos obrantes en el expediente no es posible inferir que la actora carece de recursos económicos para sufragar el servicio de transporte para precaver algún riesgo en su salud, toda vez que, revisado el escrito de tutela, la accionante manifestó *“no cuento con los recursos para trasladarme muchas veces hacia los lugares o centros donde debo recibir la atención en salud”*, sin embargo, no acreditó siquiera sumariamente que ella y su núcleo familiar carecen de recursos económicos para asumir los traslados necesarios para asistir a las consultas programadas.

Si bien la jurisprudencia constitucional ha establecido que no existe tarifa legal para acreditar la incapacidad económica del usuario y de sus parientes frente a estos servicios, lo cierto es que debe mediar prueba siquiera sumaria que permita inferir que la incapacidad de acceder al servicio de transporte obstaculiza el acceso a la prestación de servicios de salud o que el servicio es necesario para contener un riesgo para la salud e integridad física de la usuaria.

No obstante lo anterior, el Juzgado no puede pasar por alto que la Corte Constitucional ha determinado en estos casos que se debe ordenar una valoración que determine la necesidad de los mismos, pues *“...se evidencia que la atención médica que deben prestar las E.P.S. debe ser, en todos los casos, integral; incluso en aquellas circunstancias en las que el galeno tratante no haga una prescripción específica o no sugiera que se lleve a cabo un determinado procedimiento, cuando este se considere vital, situación en la cual la entidad promotora de salud deberá hacer la respectiva valoración para determinar cuál es el diagnóstico y el tratamiento a seguir”*, y en el caso concreto no se pueden desatender las especiales condiciones de salud de la señora **ANA MARÍA BONILLA MENDOZA**, por lo que se acogerá la tesis del máximo órgano constitucional en tan específico contexto, como lo es el derecho al diagnóstico, ya que no media orden médica que permita inferir la necesidad del servicio de transporte.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-508/19, sostuvo que:

«El derecho al diagnóstico se compone de tres dimensiones: la identificación, la valoración y la prescripción. A su vez, esta garantía tiene como finalidad la consecución material, y no solamente formal, de una efectiva evaluación acerca del estado de salud de un individuo. Es decir, el derecho al diagnóstico no se satisface solamente con la realización de exámenes y la

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-00295-00

consecuente prescripción de tratamientos, sino que implica que (i) se establezca con precisión la naturaleza de la enfermedad padecida por la persona, (ii) se determine con el “(...) máximo grado de certeza permitido por la ciencia y la tecnología el tratamiento médico que asegure de forma más eficiente el derecho al ‘más alto nivel posible de salud’, y (iii) se suministre la medicación o las terapias de forma oportuna» (Resalta el Despacho).

Para tal efecto, se ordenará a **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.**, que reúna a un grupo médico interdisciplinario y especializado en las patologías que padece la señora **ANA MARÍA BONILLA MENDOZA**, con el fin de que analicen y dictamen si en atención a sus condiciones de salud, además sus limitaciones físicas, requiere ser incluida en el programa de obesidad de la EPS, el tratamiento pertinente para la patología denominada “E660. OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS”, y determine si la paciente requiere del servicio de transporte para asistir a las terapias y demás servicios médicos que deban ser realizados fuera de su domicilio.

En consecuencia, examinada la situación presentada, los argumentos de la parte actora y el haz probatorio recaudado, se accederá parcialmente al amparo constitucional de los derechos invocados por la accionante, con observancia de lo atrás considerado.

De la exoneración de copagos y cuotas moderadoras.

Ahora, respecto de la exoneración de cuotas moderadoras, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que:

*“En síntesis, la cancelación de cuotas moderadoras y copagos es necesaria en la medida en que contribuyen a la financiación del Sistema de Seguridad Social en Salud y protege su sostenibilidad. **No obstante, el cubrimiento de copagos no puede constituir una barrera para acceder a los servicios de salud, cuando el usuario no tiene capacidad económica para sufragarlos, por lo que es procedente su exoneración a la luz de las reglas jurisprudenciales anteriormente referidas.** Así mismo, el Acuerdo 260 de 2004 que definió el régimen de pagos compartidos y cuotas moderadoras en el Sistema de Salud, estableció que estas deben fijarse con observancia de los principios de equidad, información al usuario, aplicación general y no simultaneidad, siempre en consideración de la capacidad económica de las personas. Así mismo, dispuso el deber de aplicar copagos a todos los servicios de salud con excepción de ciertos casos particulares, dentro de los cuales se encuentran: (i) aquellos en los cuales el paciente sea diagnosticado con una enfermedad catastrófica o de alto costo y (ii) cuando el usuario se somete a las prescripciones regulares de un programa especial de atención integral para patologías específicas⁷”* (Resalta el Despacho).

También ha establecido dicha Corporación que son dos (2) las reglas que el operador judicial debe tener en cuenta para eximir del cobro de estas cuotas:

“(i) cuando la persona que necesita con urgencia un servicio médico carece de la capacidad económica para asumir el valor de la cuota moderadora, la entidad encargada de garantizar la prestación del servicio de salud deberá asegurar el acceso del paciente a éste, asumiendo el 100% del valor⁸; (ii) cuando una persona requiere un servicio médico y tiene la capacidad económica para

⁷ Sentencia T 402 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera

⁸ Corte Constitucional, ver entre otras, sentencias T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez y T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

asumirlo, pero tiene problemas para hacer la erogación correspondiente de forma oportuna, la entidad encargada de la prestación deberá brindar oportunidades y formas de financiamiento de la cuota moderadora, con la posibilidad de exigir garantías, a fin de evitar que la falta de disponibilidad inmediata de recursos se convierta en un obstáculo para acceder a la prestación del servicio⁹ (Subraya el Juzgado).

De conformidad con lo dispuesto en los citados precedentes jurisprudenciales, así como del haz probatorio recaudado, desde ya se anticipa que la acción de amparo respecto de la exoneración de copagos debe ser negada, toda vez que no aparecen acreditados los presupuestos previstos por vía jurisprudencial para acceder a las pretensiones de la accionante.

Por supuesto, el Despacho no desconoce las limitaciones físicas que puedan derivarse de la patología que padece, sin embargo, ello no significa que, por esa única circunstancia y sin reparo y apego de los demás factores que deben analizarse para definir si se accede o no al amparo, el Despacho deba conceder lo solicitado, toda vez que la cancelación de copagos y cuotas moderadoras *“atiende el propósito de racionalizar el acceso al Sistema General de Seguridad Social en Salud por parte de los afiliados y sus beneficiarios, evitando desgastes innecesarios en la prestación del servicio, y, de otro lado, con los copagos aplicables a los beneficiarios, pretende que una vez se haya ordenado la práctica de algún servicio médico, se realice una contribución, de conformidad con un porcentaje establecido por la autoridad competente y acorde a la capacidad económica del usuario, con la finalidad de generar financiación al Sistema y proteger su sostenibilidad¹⁰”*

Por lo anterior, se reitera que, con independencia del estado de salud de la promotora del amparo, no se encuentra probado que su núcleo familiar, se encuentre en un evidente estado de vulnerabilidad, ocasionado por una circunstancia particular o por su situación de salud, por lo que asumir el costo de copagos o cuotas moderadoras afecte la economía de la familia y se convierta en un obstáculo para acceder a los servicios de salud, pues no aportó prueba siquiera sumaria que acredite que efectivamente carece de recursos económicos para sufragar por su cuenta las cuotas moderadoras, ni manifestó que algún procedimiento, insumo o servicio médico por ella requerido, se esté condicionando al pago de dichos rubros y así poder concluir que efectivamente se está vulnerando su derecho a la salud y con ello ordenar por esta vía la exoneración de tales importes.

Finalmente, frente al **tratamiento integral**, se negará el amparo deprecado toda vez que constituyen necesidades eventuales, es decir, no se está ante una necesidad inmediata ni se advierte por esta sede de tutela su inminente necesidad o que de no hacerlo se le pudiese ocasionar un perjuicio irremediable.

En la temática es menester traer a colación lo expuesto por la Jurisprudencia Constitucional, en donde ha establecido los lineamientos para su procedencia, en donde: *“(...) el juez de tutela debe ordenar el suministro de todos los servicios médicos que sean necesarios para conservar o restablecer la salud del paciente, cuando la entidad encargada de ello no ha actuado con diligencia y ha*

⁹ Corte Constitucional, sentencia T-062 de 2017. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo. En esta ocasión se reiteró lo establecido, entre otras, en las sentencias T-330 de 2006. M.P. Jaime Córdoba Triviño; T-310 de 2006. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto y T-115 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

¹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-584 de 2007. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-148 de 2016. M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

puesto en riesgo los derechos fundamentales del paciente, siempre que exista claridad sobre el tratamiento a seguir, a partir de lo dispuesto por el médico tratante”.

“Lo anterior ocurre, por una parte, porque no es posible para el juez decretar un mandato futuro e incierto, pues los fallos judiciales deben ser determinables e individualizables; y por la otra, porque en caso de no puntualizarse la orden de tratamiento integral, se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, en relación con el cumplimiento de sus deberes y obligaciones para con sus afiliados, en contravía del mandato previsto en el artículo 83 de la Constitución”¹¹.

De modo que, no es posible para el suscrito decretar un mandato futuro e incierto, pues se estaría presumiendo la mala fe de la entidad promotora de salud, ya que no se acreditó incumplimiento frente a servicios de salud prescritos por los médicos tratantes, y comoquiera que no existen ordenes médicas sobre aquellos servicios médicos que pueda requerir la actora con posterioridad, no se accederá al tratamiento integral deprecado.

En consecuencia, examinada la situación presentada, los argumentos de la parte actora y el haz probatorio recaudado, **se accederá parcialmente** al amparo constitucional de los derechos invocados por la parte accionante, con observancia de lo atrás considerado.

III. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 39 DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MÚLTIPLE DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONCEDER PARCIALMENTE el amparo constitucional solicitado por la señora **ANA MARÍA BONILLA MENDOZA** identificada con permiso por protección temporal (PPT) No. 5292972, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR al representante legal de **CAPITAL SALUD EPS-S S.A.S.** y/o quien haga sus veces o quien haga sus veces que en el término de **cuarenta y ocho (48) horas** siguientes a la notificación del presente fallo, sin importar los trámites que tenga que adelantar, ya que no pueden afectar bajo ninguna circunstancia a la paciente, **designa** a un grupo médico interdisciplinario y especializado en las patologías que padece la señora **ANA MARÍA BONILLA MENDOZA** identificada con permiso por protección temporal (PPT) No. 5292972, con el fin de que en un término no mayor a **quince (15) días hábiles** analicen y dictamen si en atención a sus condiciones de salud, además de sus limitaciones físicas, de cara a obtener una vida digna, la usuaria requiere ser incluida en el programa de obesidad de la EPS, el tratamiento y protocolos pertinentes para tratar la patología denominada **“E660. OBESIDAD DEBIDA A EXCESO DE CALORIAS”**, y determine la necesidad de suministrar el servicio de transporte para asistir a las consultas médicas con especialistas y demás servicios médicos que deban ser realizados fuera de su domicilio.

¹¹ Sentencia T-092 de 2018

ACCIÓN DE TUTELA No. 11001-4189-039-2023-00295-00

De las determinaciones que se adopten en cumplimiento de este fallo deberá notificarse el Juzgado dentro del término atrás indicado.

TERCERO: NEGAR el tratamiento integral y exoneración de copagos deprecados por la accionante, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Notifíquese la presente decisión a los extremos de la acción en forma personal o por el medio más idóneo o expedito posible. **Entréguese copia del presente fallo a la accionada.**

QUINTO: Si la presente decisión no fuere impugnada dentro de la oportunidad legal, remítase el expediente a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN**. Ofíciase. Déjense las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:
Cristhian Camilo Montoya Cardenas
Juez Municipal
Juzgado Pequeñas Causas
Juzgado 39 Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **2d745b765e033b75db3a7d965eadebff5aeb73f1bc757a13bfbbcdf4fc9ca75c**

Documento generado en 18/03/2024 07:14:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>